

## 進歩性の判断に関する裁判例

### －「地殻様組成体の製造方法」事件－

H30.12.6 判決 知財高裁 平成 30 年（行ケ）第 10041 号

審決（拒絶）取消請求事件：審決取消

#### 概要

非特許文献である引用文献には、単に下水汚泥焼却灰等の処分に向けた方針、及び有識者の意見が断片的に記載されているにすぎず、ひとまとまりの具体的な技術的思想は記載されていないため、審決が認定した引用発明が記載されているとはいえないと判断された事例。

#### 特許請求の範囲

##### 【請求項 1】

酸カルシウムを主成分として成る炭酸カルシウム組成物と、ケイ酸塩を主成分として成るケイ酸質組成物と、酸化鉄系物質を主成分として成る酸化鉄組成物との焼成物より成る固相組成物であって、上記炭酸カルシウム組成物、上記ケイ酸質組成物、及び上記酸化鉄組成物の少なくとも何れかが放射能汚染由来であり、全体として上記固相組成物内に閉じ込められた所定値以下の濃度の放射性物質を含んで構成されている地殻様組成体を微粉碎して成る粉碎材と、

測定下限値を超える放射能濃度で放射性物質を含んだ動植物類、焼却灰、汚泥スラッジ、海洋泥砂、河川泥砂、湖泥砂、街路樹木、がれき、汚染水、土砂のうちの何れか一つ以上を含む汚染材を、前記放射性物質として含まれるセシウム及び／又はストロンチウムの気化温度未満で焼成した放射性物質を含む焼成汚染材と、

を水で混練して全体として放射能濃度が法的に設定された法令基準値以下のペースト状組成物を生成することを特徴とする地殻様組成体の製造方法。

#### 主な争点

引用発明の認定の誤り（取消事由 2）

#### 裁判所の判断

『（1） 審決は、引用文献には引用発明が記載されていると認定し、本願発明 1 は引用発明に基づいて当業者が容易に発明できたと判断した。

（2）ア そこで検討するに、進歩性の判断に際し、本願発明と対比すべき特許法 29 条 1 項各号所定の発明は、通常、本願発明と技術分野が関連し、当該技術分野における当業者が検討対象とする範囲内のものから選択されるところ、同条 1 項 3 号の「刊行物に記載された発明」は、当業者が、出願時の技術水準に基づいて本願発明を容易に発明をすることができたかどうかを判断する基礎となるべきものであるから、当該刊行物の記載から抽出し得る具体的な技術的思想でなければならない。

イ 本件についてみると、引用文献は、その表題か

ら、放射性物質が検出された下水汚泥焼却灰等の処分に向けた検討状況を 1 枚の資料にまとめたものと認められる。

そして、引用文献の「1 これまでの経緯と今後の予定」の項の記載から、①平成 23 年 9 月から、「放射性物質対策検討特別部会」において下水汚泥焼却灰等の安全な処分に向けた検討が開始されたこと、②同年 10 月から、下水汚泥焼却灰等の処分に関する安全性評価検討業務委託がされ、委託先の有識者委員会である汚染焼却灰等処分安全性評価委員会が 3 回開催されたこと、③平成 24 年 3 月に東日本大震災対策本部会議が開催又は予定され、処分に向けた検討の方向性について確認されること、④同年 4 月以降、実現に向けた課題の抽出や整理が行われる予定であることが理解できる。

また、「2 第 1～3 回汚染焼却灰等処分安全性評価委員会での有識者からの主な意見」の項の記載は、上記有識者委員会での主な意見をまとめたものと理解できるところ、「（前提）」の欄に、「今回の安全性評価の中では、セシウム（Cs134、Cs137）を対象としたことを前提条件として明示することが望ましい」との記載があることから、放射性物質としてセシウムが検討対象になっていたことが把握できる。

さらに、「（方針）」の欄に、「再利用（下水汚泥焼却灰のセメント原料化）の再開を目指すことは望ましい」、「めやす値より低いからそれでよしとするのではなく、さらに、できる限り影響が小さくなるよう対策する姿勢が重要」との記載があることから、上記有識者委員会において、放射性物質としてセシウムを含む下水汚泥焼却灰のセメント原料化の再開を目指すこと、放射線の影響はできる限り小さくするよう対策すべきことが、方針に関する有識者の意見として存在したことをそれぞれ理解できる。

その一方で、引用文献には、放射性物質が検出された下水汚泥をどのように焼却するか、下水汚泥焼却灰ほどの程度の放射性物質を含むものであるか、下水汚泥焼却灰をセメント原料化する際、できる限り影響が小さくなるようにどのような対策をするのか等、下水汚泥焼却灰を処分するに当たっての具体

的な方法、手順、条件など、技術的思想として観念するに足りる事項についての記載は一切存在しない

— そうすると、引用文献には、単に放射性物質が検出された下水汚泥焼却灰等の処分に向けた方針、及び当該方針に関する有識者の意見が断片的に記載されているにすぎず、下水汚泥焼却灰等の安全な処分方法というひとまとまりの具体的な技術的思想が記載されているとはいえない。

ウ したがって、その余の点について認定、判断するまでもなく、引用文献に審決が認定した引用発明が記載されているとはいえない。

(3) 被告の主張について

被告は、引用文献の記載から、「下水汚泥焼却灰のセメント原料化」が再開されていないことがうかがわれるからといって、引用文献に「下水汚泥焼却灰のセメント原料化」を行う方法が開示されていないことにはならないし、「下水汚泥焼却灰のセメント原料化」を行う方法は一般的に確立されていた技術といえるから、原告の主張は失当であると主張する。

しかし、引用文献中の「再開を目指すことが望ましい」との記載からは、下水汚泥焼却灰のセメント原料化が引用文献の作成時点において中止されていたことが明らかであるところ、上記(2)のとおり、引用文献には下水汚泥焼却灰を処分するに当たっての具体的な方法など、技術的思想として観念するに足りる事項についての記載は一切存在しないのであるから、同文献に「下水汚泥焼却灰のセメント原料化」を行う方法が開示されているとはいえない。

また、被告が証拠として提出した乙4～6は、いずれも「下水汚泥焼却灰のセメント原料化」技術に関する刊行物であるものの、放射性物質を含む下水汚泥焼却灰のセメント原料化についての記載はないから、これらの証拠をもって、引用文献が対象とする「放射性物質が検出された下水汚泥焼却灰等」におけるセメント原料化が確立された技術ということとはできない。

したがって、この点についての被告の主張を採用することはできない。

(4) 小括

よって、引用文献に引用発明が記載されていることを前提として、本願発明1は引用発明に基づいて容易に想到することができたとした審決の判断には誤りがあり、その誤りは結論に影響を及ぼすものであるから、原告が主張する取消事由2は理由がある。』

## 検討

本判決で判断の対象となった引用文献は、「放射性物質が検出された下水汚泥焼却灰等の処分にむけた検討状況」と題された非特許文献である（内容は下記リンク参照）。当該引用文献には「放射性物質が検出された下水汚泥焼却灰等の処分」に関する意見や方向性が記載されており、放射性物質が検出された下水汚泥焼却灰等を処分する場合のフロー図も

記載されているが、本判決では当該引用文献にはひとまとまりの具体的な技術的思想が記載されているとはいえないと認定し、審決が認定した引用発明が記載されているとはいえないと判断した。

本判決で判示された内容は知財高裁平成24年（行ケ）第10314号、及び知財高裁平成25年（行ケ）第10248号の判示内容（下記参考裁判例参照）に沿ったものであるといえる。

## 実務上の指針

今回の引用文献は拒絶査定不服審判（権利化段階）で挙げられたものであるが、例えば、異議申し立てや無効審判等で引用文献として非特許文献を用いる場合は、当該非特許文献に技術的思想が開示されているといえるのか、また、特許出願時の技術常識に基づいてその技術的思想を実施し得る程度に技術事項が開示されているのか等について検討する必要がある。

## 参考裁判例

・知財高裁平成24年（行ケ）第10314号  
『特許法29条2項適用の前提となる同条1項3号は、「特許出願前に（中略）頒布された刊行物に記載された発明」については特許を受けることができないと規定するところ、上記「刊行物」に「物の発明」が記載されているというためには、同刊行物に当該物の発明の構成が開示されていることを要することはいうまでもないが、発明が技術的思想の創作であること（同法2条1項参照）に鑑みれば、当該刊行物に接した当業者が、思考や試行錯誤等の創作能力を発揮するまでもなく、特許出願時の技術常識に基づいてその技術的思想を実施し得る程度に、当該発明の技術事項が開示されていることを要するものというべきである。』

・知財高裁平成25年（行ケ）第10248号  
『「刊行物に記載された『発明』」である以上は、「自然法則を利用した技術的思想の創作」（特許法2条1項）であるべきことは当然であって、刊行物においてそのような技術的思想が開示されているといえない場合には、引用発明として認定することはできない。』

## 参考

・引用文献のリンク  
<http://www.city.kawasaki.jp/170/cmsfiles/contents/0000015/15973/file1504.pdf>

以上